



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 13830.001509/2002-19
Recurso n° 136.168 Embargos
Acórdão n° 1202-00.095 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de junho de 2009
Matéria IRPJ e Outros
Embargante CONSTRUTORA MENIN LTDA.
Interessado 1ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

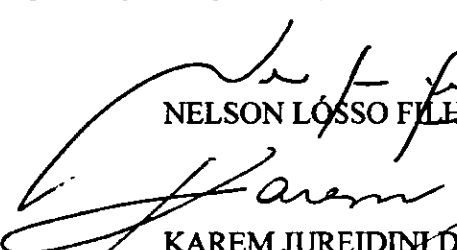
Ano-calendário: 1998e 1999

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Embargos acolhidos para sanar omissão e esclarecer dúvida em relação aos fundamentos do acórdão embargado, sem, contudo, alterar o resultado do julgamento.

Embargos Acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos opostos para sanar as dúvidas e esclarecer a omissão apontada, sem, contudo, alterar a decisão consubstanciada no Acórdão n° 108-09.585 de 16/04/2008, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.


NELSON LÓSSO FILHO - Presidente.


KAREM JUREIDINI DIAS - Relatora.

EDITADO EM: 27 AGO 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósso Filho (presidente da turma), Cândido Rodrigues Neuber, Orlando José Gonçalves Bueno, Irineu Bianchi, Valéria Cabral Géo Verçoza, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocada), Mário Sérgio Fernandes Barroso e Karem Jureidini Dias.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração apresentados pela Fazenda Nacional, em face do Acórdão nº 108-09.585 que tratou (i) de cerceamento do direito de defesa do contribuinte; (ii) da decadência do direito do fisco constituir o crédito tributário; (iii) da presunção legal de omissão de receitas; (iv) do arbitramento do lucro; (v) da omissão de receitas de contas bancárias existentes em nome de interpostas pessoas.

Foi lavrado Termo de Representação Fiscal para Fins Penais, uma vez que a empresa, em suas Declarações de Informação Econômico Fiscal da Pessoa Jurídica (DIPJ's), qualificou-se como "inativa", conseqüentemente, com valores zerados, o que não corresponde com seus livros disponibilizados, que apontam para a apuração de montantes anuais de receita. Assim sendo, seria clara a configuração de crime contra a ordem tributária, de acordo com os arts. 1º e 2º da Lei 8.137/90.

Por economia processual, utilizo-me do relatório do Voto que determinou a diligência, para esclarecer do que trata a questão.

Trata-se de Autos de Infração de IRPJ/CSLL/PIS e Cofins. O lançamento de IRPJ versa sobre:

- 001 – Depósito não contabilizado e de origem não comprovada;
- 002 – Receita de venda de imóveis, receitas de obras para empreitada e incorporação de imóveis;
- 003 – Receita de prestação de serviços;
- 004 – Rendimentos de aplicação financeira de renda fixa;
- 005 – Rendimentos de aplicação financeira de renda fixa – Receita omitida;
- 006 – Rendimentos de aplicação financeira de renda fixa – outro Período

Para a CSLL foram lançados os mesmos itens. Já para a Contribuição ao PIS e a COFINS, foram lançados os montantes correspondentes aos itens 001, 004 e 005 do lançamento principal. Apenas para esclarecimento, a DIPJ (exercício 1998 – ano calendário 1997) foi entregue em 29.04.98 (fls. 121).

Por economia processual, utilizo-me do relatório do Voto que determinou a diligência, para esclarecer do que trata a questão.

Em 09.12.02, a contribuinte CONSTRUTORA MENIN LTDA., foi intimada da lavratura de quatro autos de Infração e da correspondente constituição dos créditos tributários relativos a IRPJ e reflexos, conforme segue: i) Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, no montante de R\$ 992.021,01 (novecentos e noventa e dois mil, vinte e um reais e dezessete centavos); ii) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, no valor de R\$ 122.041,83 (cento e vinte e dois mil, quarenta e um reais e oitenta e três centavos); iii) Contribuição ao Programa de Integração Social- PIS, no valor de R\$ 54.397,22 (cinquenta e quatro mil trezentos e noventa e sete reais e vinte e dois centavos); e iv) Contribuição para

Financiamento da Seguridade Social – COFINS, no valor de R\$ 167.377,57 (cento e sessenta e sete mil, trezentos e setenta e sete reais e cinquenta e sete centavos).

Em decorrência do procedimento fiscal, foi constatada omissão de receitas, tendo em vista que a fiscalizada possuía depósitos bancários de origem não comprovada, cujos recursos foram movimentados em nome de interpostas pessoas.

Além da infração acima citada, foi constatada omissão de rendimentos de aplicação financeira de renda fixa, de recursos aplicados em nome de interposta pessoa relativamente aos trimestres de março de 1997 a setembro de 1998 (item 005), bem como de omissão de rendimentos de aplicação financeira de renda fixa, relativamente às aplicações financeiras, em nome do autuado, referente a todos os trimestres dos anos-calendário de 1997 e 1998, conforme demonstrativos de fls. 934, 1009, 1075 (item 004); e daquelas em nome do autuado, cujas aplicações e resgates não foram contabilizados, relativamente ao período compreendido entre março de 1998 e dezembro de 1998 (item 006).

Como o autor do procedimento fiscal considerou imprestável a escrituração mantida pela fiscalizada, foram arbitrados os lucros sobre as receitas de venda de imóveis e prestação de serviços, percebidas durante os anos-calendário de 1997 e 1998, conforme demonstrativo de fls. 934 e 1009 (itens 001 e 003). G ‘ ‘

Em relação às omissões de receitas decorrentes de depósitos bancários de origem não comprovada e omissão de receitas decorrentes de rendimentos de aplicação financeira de renda fixa, cujos recursos foram movimentados ou aplicados em nome de interpostas pessoas, foi aplicada a multa de 150% (cento e cinquenta por cento), nos termos do inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Como as infrações constatadas apresentam reflexos na apuração das contribuições sociais, foram lavrados, ainda, Autos de Infração da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social COFINS, da Contribuição para o Programa de Integração Social PIS e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL, totalizando crédito tributário no montante de R\$ 343.816,62, calculado até 29/11/2002.

Os beneficiários, MR Paisagismo S/C Ltda., Concremac Concreto Ltda., M 5 Incorporadora Ltda., Roque Furtado, Gustavo Lorenzetti Menin, dos recursos movimentados nas contas, cujos titulares são pessoas interpostas, foram responsabilizados solidariamente, nos termos do inciso I, art. 124, da Lei nº 5.172, de 1966.

Por outro lado, os sócios da MR Paisagismo S/C Ltda., Marina Lorenzetti Menin e Roque Furtado, foram responsabilizados solidariamente, nos termos do inciso III, artigo 135, da Lei nº 5172 de 1966.

Considerando que os fatos apurados pela fiscalização configuram, em tese, crime contra a ordem tributária, definido pelo art. 1º da Lei nº 8.137, de 1990, formalizou-se Representação Fiscal para Fins Penais, que tramita mediante o processo administrativo nº 13830.001508/200274.

Cientificada dos lançamentos, na pessoa do sócio Gustavo Lorenzetti Menin, e cientificados, também, Concremac Concreto Ltda., M5 Incorporadora Ltda., Gustavo Lorenzetti Menin e MR Paisagismo S/C Ltda. e seus sócios, a autuada apresenta contestação aos autos de infração, documentos de fls. 1198/1235, assinado pelo sócio Gustavo Lorenzetti



Menin, onde apresenta suas razões de defesa. Ainda verifica-se a existência de manifestação das seguintes pessoas físicas e/ou jurídicas, para as quais foi atribuída responsabilidade: M5 Incorporadora Ltda (fl. 1236), MR Paisagismo S/C Ltda (fl. 1253), Concremac Concreto Ltda (fl. 1264), Marina Lourenzetti Menin (fl. 1279) e Gustavo Lourenzetti Menin (fl. 1286).

Inicialmente, a Impugnante invoca a nulidade do procedimento fiscal, por imprecisa determinação do infrator. Alega que a fiscalização não comprovou, de maneira precisa e indubitosa, que os recursos movimentados na contas investigadas pertencem à autuada, e que a falta de prova irretorquível macula o lançamento tributário.

Rechaça a acusação de que as contas mantidas em nome de empregados se prestavam à movimentação de recursos da empresa e reclama a inexistência de prova inquestionável que demonstre qualquer operação praticada pela empresa, cujos recursos foram ali depositados, ou que tenha sido ela a promotora de transferências ou autorizadora de saques.

Afirma que, assim procedendo, a autoridade fiscal agiu em desacordo com os artigos 112, 121 e 142 do Código Tributário Nacional, demonstrando descaso com os princípios norteadores do lançamento, e aos direitos do contribuinte.

Alega que, na ânsia de tributar, mesmo não dispondo das provas necessárias, elegeu a autuada como titular de fato das contas investigadas, arrolou pessoas físicas e jurídicas interligadas ou ligadas a ela e seus sócios como responsáveis solidários pelo recolhimento dos tributos lançados, camuflando a falta de elementos probantes.

Com essa conduta, afirma, houve violação do seu sigilo fiscal, pois a cada uma das pessoas físicas ou jurídicas arroladas como responsáveis solidárias foram encaminhadas cópias dos autos de infração e seus anexos.

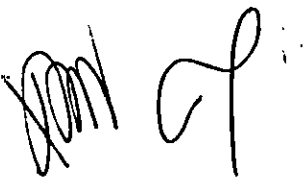
Credita à imaginação do auditor fiscal responsável a titulação da MR Paisagismo Ltda. como interposta pessoa da Construtora Menin Ltda., o que revela uma acusação vazia e compromete a credibilidade dos autos de infração, fato que, aliado a todas as razões aduzidas, determinam a nulidade de todos os autos de infração.

Alega, ainda, que houve cerceamento do seu direito de defesa, uma vez que o autor do procedimento fiscal não lhe entregou todos os documentos e componentes formadores da convicção fiscal, bem como os demonstrativos elaborados, fato que acarreta transtornos ao exercício do direito a ampla defesa.

Alega, também, a decadência do direito de a autoridade fiscal efetuar os lançamentos relativos aos períodos compreendidos entre janeiro a novembro de 1997, tendo em vista que a intimação da lavratura dos Autos de Infração só ocorreu em dezembro de 2002.

Também as contribuições sociais, por terem caráter tributário, afirma, sujeitam-se às normas de caducidade aplicáveis ao Imposto de Renda, de acordo com recentes decisões dos Conselhos de Contribuintes, ainda que sob o argumento de fraude ou sonegação, pois, aflora dos autos a imprecisa determinação do infrator, o que resulta dúbia sua penalização e também porque não se incluem no contexto de infrações qualificadas aquelas sujeitas a multa de 75% (setenta e cinco por cento).

Em relação ao mérito, afirma que os lançamentos do PIS e da COFINS padecem de vício insanável, uma vez que houve a aplicação retroativa das Leis nºs 9.715 e 9.718, ambas de 1998, cujos efeitos só surgiram a partir de fevereiro de 1999, não podem alcançar fatos geradores nos meses dos anos de 1997 e 1998, sendo, portanto, improcedente a inclusão da receita financeira na base de cálculo de tais contribuições.



Afirma que não há provas de que a movimentação bancária foi realizada no interesse da autuada ou que tenha havido o desvio de recursos da Construtora Menin Ltda. para referidas contas, e que caberia à Fiscalização detectar e provar, por meios e elementos precisos, a efetiva ocorrência do ilícito fiscal e sua autoria, não sendo indícios circunstâncias capazes de ensejar a pretendida exigência tributária.

Argumenta que a omissão de receitas deveria ser exaustivamente demonstrada e comprovada pela autoridade fiscal, ainda mais em se tratando de movimentação bancária em contas de terceiros. Nesse sentido, o art. 58 da Lei nº 10.637, de 2002, veio acrescentar o § 5º ao art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, para deixar claro que é preciso ser provado que os recursos creditados pertencem a terceiros.

Com isso, todos os autos de infração devem ser cancelados, inclusive representação fiscal para fins penais, pois o procedimento fiscal está eivado de ilegalidades.

Rechaça, ainda, o arbitramento do lucro perpetrado pela Fiscalização, pois não há qualquer irregularidade em sua contabilidade e a ação fiscal não apontou qualquer falha, vício ou deficiência capaz de motivar o abandono da escrita.

Alega que não havendo omissão de detalhes tidos por indispensáveis à determinação do lucro tributável e tendo a escrita do contribuinte respeitado os princípios técnicos ditados pela contabilidade, as receitas omitidas, quando apuradas em empresas de lucro real, são tributadas adicionadoras ao lucro líquido, sem rejeitar os registros contábeis.

Como não houve motivação fundamentada da impossibilidade de se aferir a verdadeira base de cálculo do Imposto de Renda, circunstância essa indispensável, sua ausência compromete o lançamento por arbitramento formalizado.

Aduz que a legislação prevê que os lucros decorrentes das atividades imobiliárias serão arbitrados, deduzindo-se da receita bruta trimestral o custo do imóvel devidamente comprovado, aplicando-se a tributação na proporção da receita recebida ou cujo recebimento esteja previsto para o próprio trimestre, não devendo prosperar o arbitramento mediante a aplicação do coeficiente de 9,6% sobre as receitas de igual natureza.

Chama a atenção, também, para a omissão do procedimento fiscal quanto à receita considerada, se regime de caixa ou de competência.

Afirma que o autor do procedimento não segregou, do total das receitas omitidas, as parcelas das receitas que seriam submetidas ao arbitramento pelo coeficiente de 9,6%, das receitas que seriam submetidas ao arbitramento pelo coeficiente de 38,4%, limitando-se a adotar o percentual mais oneroso, relativamente à omissão de receitas decorrentes de depósitos bancários de origem não comprovada, como se tivesse identificado e vinculado cada crédito à atividade submetida ao arbitramento mais gravoso, razão pela qual há de ser reformado esse entendimento, em benefício do direito e da justiça.

Alegando, mais uma vez, a omissão da fiscalização quanto à entrega de cópias de demonstrativos de compensação dos recolhimentos por estimativa, dos saldos credores de exercícios anteriores e do Imposto de Renda retido na fonte sobre aplicações financeiras, afirma estar impossibilitada de contestar, tendo em vista não ter elementos para verificar sua exatidão, restando-lhe reiterar o embaraço à defesa.



Baseando sua tese de que o procedimento fiscal não logrou comprovar, efetivamente, que os créditos movimentados em contas de terceiros tiveram origem em receitas auferidas pela autuada, rechaça a aplicação da multa "agravada", por entender que sua incidência pressupõe a perfeita identificação do agente e do seu elemento volitivo.

No caso relatado, há indefinição do autor e ausência de elementos confirmatórios da presunção de que os depósitos bancários não contabilizados são de titularidade da pessoa jurídica, não havendo, ainda, qualquer comprovação de que a autuada sonegou tributos, razão pela qual sua exigência não pode prevalecer.

Em reforço aos seus argumentos, reproduz ementas de acórdão dos Conselhos de Contribuintes, que não admitem a imposição de multa qualificada sem que esteja cabalmente demonstrado no processo, de forma minuciosa e inequívoca, o verdadeiro agente e seu intuito fraudulento.

Argumentou que no presente caso sequer a ocorrência da infração foi configurada, quanto mais o intuito fraudulento, razão pela qual é incabível a multa agravada de 150% (cento e cinquenta por cento).

Ao final, requer a nulidade dos autos de infração pelos vícios citados, ou, se acaso não acatada, a improcedência dos lançamentos pelas razões de mérito.

São apresentadas, ainda, manifestações das pessoas arroladas como responsáveis solidários pelo pagamento dos tributos lançados.

Dizendo-se desentendida das razões da atribuição da responsabilidade solidária pelo débito formalizado em face da autuada, a empresa MS Incorporadora Ltda. alega que para se constituir o vínculo obrigacional solidário é preciso demonstrar que os sujeitos integrados no pólo passivo tenham interesse comum na situação de fato que deu origem ao nascimento da obrigação tributária.

Alega que não mantém qualquer relação negocial com a Construtora Menin e que o fato de a fiscalização afirmar a existência de dois pagamentos oriundos de contas cuja titularidades foram atribuídas à autuada, por si só, não constitui elemento de prova a configurar a responsabilidade solidária que lhe é atribuída.

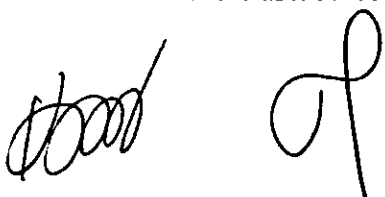
Tendo em vista a tributação ter se pautado em meros indícios e em razão do arbitramento do lucro, alega, é impossível a responsabilização da peticionaria, já que nada tem a ver com os recursos das aplicações financeiras e com o arbitramento dos lucros.

Afirma que, ainda que se vislumbre algum "interesse comum" entre a peticionaria e a Construtora Menin Ltda., qualquer tributação deveria se limitar às grandezas com as quais a fiscalização houvesse comprovado, de forma cabal, a existência de vínculo jurídico.

Diante de suas argumentações, requer sua exclusão da responsabilidade solidária imputada pela fiscalização.

Utilizando-se dos mesmos argumentos tecidos pela M5 Incorporadora Ltda., são apresentadas contestações pelas empresas MR Paisagismo S/C Ltda., Concremac Concreto Ltda. e pela pessoa física, Sr. Roque Furtado.

Foi apresentada, também, contestação em nome de Marina Lorenzetti Menin, onde são trazidos os mesmos argumentos apresentados pelos outros responsáveis solidários,



afirmando que pelo simples fato de compor quadro societário da empresa MR Paisagismo Ltda., que foi imputada como responsável solidária pelos débitos formalizados face a Construtora Menin Ltda., foi arrolada como pessoalmente responsável pelos créditos tributários exigidos da autuada, em razão da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Alega que o destinatário da norma insculpida no art. 135, III do CTN é o diretor, gerente ou representante de pessoa jurídica que pratica atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Nesses termos, questiona a imputação da prática de atos a quem não detém qualquer poder ou participação na sociedade acusada.

Entende que para caracterizar a responsabilidade pessoal pelos créditos correspondentes à obrigação tributária resultante do excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos é necessária a efetiva comprovação desses atos.

Em reforço aos seus argumentos, transcreve entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que entendeu que a responsabilidade do sócio não é objetiva, e que, nesses casos, há necessidade de comprovação.

Alega que a titularidade das contas investigadas foi atribuída à Construtora Menin Ltda. e para que houvesse a responsabilidade solidária descrita no art. 135, III do CTN, a titularidade daquelas contas deveriam ter sido atribuídas, também, à MR Paisagismo Ltda., da qual a reclamante é sócia.

Afirma que, ainda que se vislumbre a prática dos atos previstos no art. 135 do CTN, eventual responsabilização deveria se limitar às grandezas com as quais a fiscalização houvesse comprovado, de forma cabal, a existência de vínculo jurídico entre a Construtora Menin Ltda. e a MR Paisagismo Ltda. Nestes termos, requer sua exclusão da responsabilidade tributária imputada pela fiscalização.

Por derradeiro, é apresentada contestação em nome de Gustavo Lorenzetti Menin, onde rechaça a existência de interesse comum entre a Construtora Menin e o peticionário e afirma que se houvesse convicção desse fato por parte da Fiscalização, teria certamente imputado responsabilidade ao reclamante, alicerçada no art. 135, III do CTN, que trata da responsabilidade dos sócios em relação aos débitos da pessoa jurídica.

Aduz que em decorrência da precariedade das provas obtidas, a fiscalização camuflou a falta de elementos probantes sob o manto da responsabilidade solidária por "interesse comum", já que não dispunha de elementos para subsumir a conduta do administrador aos ditames do art. 135, inciso III, do CTN.

Afirma que, ainda que se vislumbre algum "interesse comum" entre o peticionário e a Construtora Menin Ltda., qualquer tributação deveria se limitar às grandezas com as quais a fiscalização houvesse comprovado, de forma cabal, a existência de vínculo jurídico.

Ao final requer sua exclusão da responsabilidade solidária imputada pela fiscalização.

Nesse passo, a 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, ao apreciar a Impugnação apresentada, houve por bem julgar procedente o



lançamento com relação ao IRPJ e à CSLL, e parcialmente procedente os lançamentos relativos à COFINS e ao PIS e afastar a responsabilidade dos beneficiários dos recursos movimentados e também dos Srs. Roque Furtado e Marina Lorenzetti Menin, em decisão assim ementada:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica –IRPJ

Ano-calendário: 1997, 1998

Ementa:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA.

Evidenciam omissão de receita os depósitos realizados em conta de interposta pessoa, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

A não escrituração do movimento financeiro e bancário denota que a contabilidade da pessoa jurídica não atende aos princípios consagrados pela legislação comercial e pela técnica contábil, evidenciando a não confiabilidade do lucro real apurado e tornando correto o procedimento fiscal de arbitrar os lucros do exercício.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1997, 1998

Ementa: DECADÊNCIA. IRPJ E CSLL.

O fato gerador do IRPJ e da CSLL, quando apurados anualmente, completasse no último dia do ano-calendário, ou seja, em 31 de dezembro, sendo este o marco inicial para a contagem do prazo decadencial. Em relação às contribuições para a seguridade social, a Lei nº 8.212, de 1991, art. 45, fixou um prazo de 10 anos para o Fisco proceder à constituição do crédito tributário.

MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO.

Evidenciada a utilização de contacorrente bancária em nome de interposta pessoa para movimentação de recursos da empresa, caracterizando o propósito deliberado de impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador, materializasse a hipótese prevista na Lei nº 4.502, de 1964, dando lugar à aplicação da multa qualificada.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Não se admite a responsabilidade solidária pelo crédito tributário quando não demonstrado o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação.

RESPONSABILIDADE PESSOAL. INFRAÇÃO DE LEI OU CONTRATO SOCIAL.



Não se admite a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários da autuada quando não demonstrada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei em relação aos fatos que motivaram a infração.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1997, 1998

Ementa: NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

PROCEDIMENTO DECORRENTE. CSLL.

A solução dada ao litígio principal, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, aplicasse aos lançamentos da CSLL, quando não houver fatos ou argumentos a ensejar conclusão diversa, pela mesma relação de causa e efeito.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Ano-calendário: 1997, 1998

Ementa: BASE DE CÁLCULO. RECEITAS FINANCEIRAS.

No período autuado, a base de cálculo da Cofins é a receita bruta da empresa, equivalente à soma de todos os ingressos derivados do exercício da atividade comercial ou econômica a que se dedica, na qual não se incluem as receitas financeiras.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 1997, 1998

Ementa: BASE DE CÁLCULO. RECEITAS FINANCEIRAS.

No período autuado, a base de cálculo do PIS é a receita bruta, equivalente à soma de todos os ingressos derivados do exercício da atividade comercial ou econômica a que se dedica a pessoa jurídica, na qual não se incluem as receitas financeiras.

Lançamento Procedente em Parte"

Para tanto, consignaram que com relação à preliminar de nulidade alegada, relativa à imprecisa determinação do infrator, restou cabalmente comprovado que o verdadeiro interessado nos recursos movimentados nas contas em nome de Edson Aparecido de Paula da Silva e Valter Nilson da Silva era a Construtora Menin Ltda, reforçando que tal conclusão é pautada na análise das operações que davam origem à movimentação dos recursos nas contas em nome das interpostas pessoas.

Cita, ainda, algumas movimentações efetuadas nas aludidas contas existentes e movimentadas pela autuada em nome de interpostas pessoas, inclusive cheques emitidos pela

  9

conta-corrente de Edson Aparecido de Paula da Silva para beneficiários que são funcionários da Construtora Menin Ltda. e que declararam nunca terem recebido para si tais importâncias.

Ainda, consignaram que, como noticiado nos autos, a empresa MR Paisagismo Ltda. nunca funcionou no endereço indicado no Contrato Social e o próprio contador responsável pela empresa declarou que jamais lhe foram apresentados quaisquer documentos ou informações de operações realizadas pela aludida empresa para fins de escrituração.

No tocante aos recursos movimentados em nome de Valter Nilson da Silva, está perfeitamente demonstrado que estes beneficiaram a então Impugnante, pois os saques realizados eram basicamente em espécie tendo como beneficiários funcionários da autuada que declararam que faziam realmente este serviço para a empresa junto ao banco, ficando evidenciada a titularidade dos recursos movimentados.

Foram detectados, ainda, pagamentos realizados a partir desta conta em benefício da empresa M5 incorporadora Ltda., que, devidamente intimada, não logrou comprovar a finalidade dos pagamentos, nos valores de R\$ 7.500,00 em 04.02.98 e R\$ 7.500,00 em 04.06.98. E, também, foi identificada a utilização de recursos desta conta para efetuar recolhimento de GRPS em nome de Gustavo Lorenzetti Menin, sócio da Construtora Menin Ltda.

Diante disso, tem-se a convicção plena de que os Srs. Edson Aparecido de Paula e Silva e Valter Nilson da Silva são interpostas pessoas da autuada e que os recursos movimentados em suas contas-correntes pertencem à Construtora Menin Ltda.

Com relação à decadência alegada pela Impugnante, consignaram que a Impugnante optou pela apuração do lucro mediante a modalidade de lucro real, de maneira que o fato gerador reputa-se ocorrido no último dia do período a que se refere, sendo, no caso, 31.12.97 para o ano-calendário de 1997 e 31.12.98 para o ano-calendário de 1998. Dessa maneira, considerando-se os fatos geradores ocorridos em 31.12.97 e 31.12.98 o término do prazo decadencial seria 31.12.2002 e 31.12.2003, respectivamente.

Com relação às contribuições sociais, entenderam que o prazo decadencial a ser aplicado é de dez anos, nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.212/91.

No mérito, com relação à aplicabilidade das Leis nº 9.715/98 e 9.718/98, entenderam que com relação à inclusão das receitas financeiras na base de cálculo para o lançamento, as mesmas devem ser excluídas, em razão de não integrarem base de cálculo daquelas contribuições nos períodos autuados.

Quanto ao arbitramento do lucro, entenderam que a omissão de receitas verificada em razão da existência de depósitos de origem não identificadas administrados em nome de interposta pessoa, aliado à falta de contabilização de receitas financeiras, torna a escrituração imprestável, pois lhe retira totalmente a confiabilidade dos lançamentos e a prestabilidade da apuração de qualquer resultado pautado em tais lançamentos contábeis. Dessa forma, verifica-se a aplicabilidade da hipótese prevista no artigo 47, inciso II, da Lei nº 8.981/95, impondo-se o arbitramento como a única medida restante para a apuração da base de cálculo do imposto.

Destacaram, nesse ponto, que os valores movimentados nas contas mantidas por interposta pessoa giram em torno de aproximadamente R\$ 2.120.000,00, sendo aproximadamente R\$ 1.279.000,00 em 1997 e o restante em 1998. Ademais, fosse pouco tal

irregularidade, a fiscalização apurou receitas financeiras não contabilizadas durante o ano-calendário de 1998.

De outra parte, consignaram que os coeficientes de arbitramento utilizados estão em pleno acordo com o que determina a legislação de regência, de maneira que devem ser rejeitados quaisquer argumentos de que a autoridade fiscal, desprovida de fundamentos e de parâmetros lógicos, buscou apenas a tributação mais onerosa.

Quanto ao arbitramento de receitas de atividades imobiliárias, aduziram que a regra prevista no artigo 534 do RIR/99 é aplicável quando o custo do imóvel é devidamente comprovado, fato que não se vislumbra no caso vertente.

Afirmaram que os recolhimentos efetuados por estimativa e o imposto sobre a renda retido na fonte foram devidamente computados na apuração do imposto de renda devido e, também, na Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Quanto à multa qualificada, afirmaram que ficou evidenciado o intuito de fraude por parte do contribuinte, mormente em razão da utilização de contas bancárias em nome dos Srs. Edison Aparecido de Paula da Silva e Valter Nilson da Silva, ambas na Caixa Econômica Federal, cujos recursos pertencem à Construtora Menin Ltda, razão pela qual é pertinente a aplicação da multa qualificada nos moldes inciso II, artigo 44, da Lei nº 9.430/96.

Quanto aos lançamentos decorrentes entenderam que o decidido no lançamento principal deve ser aplicado aos lançamentos decorrentes.

Com relação à contribuição ao PIS e à COFINS, entendeu pela inaplicabilidade retroativa das Leis nº 9.715 e 9.718, excluindo, portanto, os lançamentos referentes às receitas financeiras.

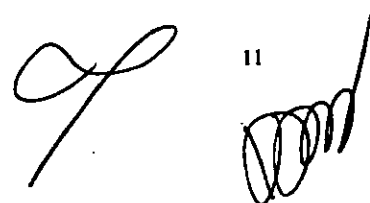
Aduziram, ainda, que inexistiu hipótese de interesse comum entre os recursos movimentados e as pessoas interpostas, sendo possível somente a admissão de responsabilização solidária se referidas contas albergassem recursos pertencentes aos arrolados como responsáveis solidários, hipótese que fica totalmente afastada, haja vista a evidente titularidade da Construtora Menin Ltda.

Finalmente, consignaram que pelos mesmos motivos não se sustenta a hipótese de vinculação de Roque Furtado e de Marina Lorenzetti Menin com fato gerador da obrigação tributária em nome da Construtora Menin Ltda.

O contribuinte foi intimado do Acórdão em 07.05.03 e, em 06.06.03 apresentou Recurso Voluntário, basicamente reiterando os argumentos trazidos na peça Impugnatória, acrescentando que:

i) Não há nenhuma identificação de que qualquer recurso do contribuinte tendo sido encaminhado às contas de interpostas pessoas.

ii) Não há prova nos autos de que os valores transferidos da conta do Sr. Edson Aparecido de Paula da Silva para conta da empresa MR Paisagismo Ltda. o foram mediante ordem do contribuinte, o mesmo com relação aos pagamentos efetuados à empresa M5 Incorporadora Ltda.



iii) Os recolhimentos efetuados em nome do Sr. Gustavo Lorenzetti Menin e o pagamento dos veículos adquiridos em nome da empresa Concremac Concretos Ltda. somente interessam a seus beneficiários e não à Construtora.

iv) Os lançamentos estão alcançados pela decadência;

v) O arbitramento efetuado desatendeu a Lei e as decisões administrativas.

Os autos foram distribuídos a esta Relatoria, sendo que em sessão realizada em 22.03.2006, após votação na Câmara, decidiu-se por converter o então julgamento em diligência para que a autoridade competente: i) aponte conclusivamente e individualizadamente o fato que demonstra o vínculo de cada um dos recebimentos por cada uma das pessoas físicas e/ou jurídicas acima identificadas com a contribuinte; ii) esclareça se o contribuinte mantinha à época dos fatos conta própria na Caixa Econômica Federal; iii) esclareça se quaisquer das pessoas físicas e/ou jurídicas acima identificadas manifestaram-se no sentido de que movimentaram ou receberam, por qualquer natureza, valores por conta e ordem da Construtora Menin Ltda; iv) individualize os pagamentos em que ficou caracterizado o benefício direto da Construtora Menin Ltda., como por exemplo no caso do saque de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) da conta-corrente do Sr. Edison (pagamento de R\$ 20.000,00 pela aquisição imobiliária e depósito do restante); e, v) quanto as contas das interpostas pessoas, juntar cópias das fichas de assinaturas dos correntistas (ficha de autógrafo).

Diante da Resolução nº 108.00.309, a Secretaria da Receita Federal respondeu aos quesitos formulados da seguinte forma:

i) Vincula ao contribuinte os seguintes beneficiários: Concremac Concretos Ltda., Meire Imaculada Conceição Guillen, Flaviano Marcos Diomedes, MR Paisagismo S/C Ltda., Roque Furtado, José Eduardo Rossignoli, Celso Luiz Escaquette, Maria Aparecida Gomes de Brito, Marcus Vinícius da Silva e Doraci Regazoli Fernandes do Nascimento;

ii) Em relação ao Sr. Roberto Vilalba Moura – Echaporã – ME, relaciona apenas a atividade de prestação de serviços;

iii) À época dos fatos o contribuinte movimentava diversas contas correntes na Caixa Econômica Federal (fl. 1094 a 1120);

iv) Que nenhum dos funcionários contatados negou ter efetuado operações em contas bancárias de terceiros.

O contribuinte, por sua vez, devidamente intimada em 31.07.2006 (fl. 1.405), apresentou manifestação no sentido de que:

i) O relatório da SRF não atende a pretensão do item “(i)” do voto, limitando-se a apontar a composição societária das empresas Concremac Concretos Ltda. e MR Paisagismo S/C Ltda., sendo incapaz de caracterizar o pretendido vínculo entre recebimentos e pessoas físicas e/ou jurídicas.

ii) Destaca que nenhuma das pessoas físicas negou ter efetuado operações bancárias a mando de terceiros, dos quais não eram funcionários, constituindo fato inibidor da vinculação pretendida nos autos.

iii) Que o simples fato da empresa Construtora Menin Ltda. ser a beneficiária dos serviços prestados pela empresa Roberto Vilalba Moura ME, não autoriza a presunção de

que aquela assumiu o fornecimento de recursos para os recolhimentos devidos à previdência social.

Em 20.09.2006 os presentes autos foram novamente encaminhados a esta Relatoria como retorno de diligência.

Em sessão realizada em 23.05.07, decidiu este Conselho, por unanimidade de votos, em converter novamente o julgamento em diligência, a fim de que: (i) se esclareça quais os documentos juntados aos autos ou que outros sejam anexados – inclusive oficiando a instituição financeira competente, se necessário – suficientes a evidenciar as pessoas que tinham autorização para assinar cheques e/ou movimentar as contas correntes em questão; (ii) a partir da identificação das pessoas, conforme acima requerido, se demonstre a vinculação de tais pessoas com o contribuinte; (iii) seja elaborada planilha quantificando, separadamente, os seguintes montantes: (a) valores relativos aos pagamentos que caracterizam benefício direto da contribuinte, apontados no item (iv) da diligência (fls. 1403), (b) valores relativos a cada uma das pessoas físicas/jurídicas enumeradas no item (i) da diligência (fls. 1401/1403), apontados de forma segregada, e (c) demais valores constantes das contas correntes, objeto de lançamento.

Diante da Resolução nº 108-00.444, a Delegacia da Receita Federal de Marília respondeu (fls.1435 a 1442) aos quesitos formulados da seguinte forma:

(i) Informou que dentre os documentos de fls. 377 a 446 e 572 a 844, representando uma pequena amostragem dos lançamentos constantes nos extratos de movimentação financeira de fls. 219 a 254 (conta 34155-8 – Edson Aparecido de Paula da Silva) e fls. 261 a 349 (conta 33723-2 – Valter Nilson da Silva), destacam os documentos de fls. 399, 404, 418, 440, 705 e 800, que indicam MEIRE IMACULADA CONCEIÇÃO GUILLEN como solicitante da operação bancária de saque em espécie, transferência entre contas, emissão de cheque administrativo e regularização de depósito feito indevidamente em outra conta. Ademais, consta na Ficha de Abertura e Autógrafos de Pessoa Física – Individual, de fl. 570, a observação “cartão em 29.10.96 – Meire I. C. Guillen”, o que evidencia que a mesma tinha autorização para movimentar as contas correntes.

(ii) Informou também que as contas correntes mencionadas foram abertas mediante fraude, com uso indevido de documentos e falsificação de assinaturas, concluindo que inexistia procuração outorgada já que os titulares sequer tinham conhecimento das contas, tendo inclusive o titular Edson Aparecido de Paula da Silva declarado no Termo de Declarações de fls. 350/351 que não deu nenhuma autorização.

(iii) Informou que a declaração de próprio punho e a ficha de Registro de Empregados de fls. 492 a 494, provam que MEIRE IMACULADA CONCEIÇÃO GUILLEN, trabalhou para o contribuinte como escriturária, constando ainda como testemunha nas alterações do contrato social, (fls. 108 a 123), evidenciando trabalhar próximo dos dirigentes.

(iv) Informou que foi juntada (fls. 1435 a 1439), a planilha requerida no item (iii) da Resolução 108-00.444, elaborada através dos documentos de fls. 377 a 446 e 572 a 844 (pequena amostragem).”

O acórdão do Conselho de Contribuintes entendeu por bem rejeitar, por unanimidade de votos, a preliminar de cerceamento de defesa e, pelo voto de qualidade, rejeitar a preliminar de decadência e negar o provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa:

*"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ
Exercício: 1998, 1999*

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - Não existe cerceamento do direito de defesa, uma vez que o contribuinte tem acesso às cópias do processo na repartição fiscal.

DECADÊNCIA - Estando configurada fraude, dolo ou simulação, inclusive com aplicação de multa qualificada de 150%, não pode ser utilizada a norma do § 4º do art. 150 do CTN, por expressa previsão. Nesse caso, aplica-se a regra prevista no art. 173, I, do mesmo diploma legal.

OMISSÃO DE RECEITAS - PRESUNÇÃO LEGAL - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - É plenamente aplicável a presunção legal nos termos previstos no artigo 42 da Lei 9.430/96.

ARBITRAMENTO DOS LUCROS - OMISSÃO DE RECEITAS - A presunção legal de omissão de receitas é norma que autoriza o auferimento, por parte da fiscalização, da receita omitida, ao passo que o arbitramento do lucro é forma de, com base na receita declarada e não declarada, apurar o lucro passível de tributação.

LANÇAMENTOS DECORRENTES - Os efeitos do decidido sobre o Imposto de Renda aplicam-se aos lançamentos decorrentes, ante a estreita relação de causa e efeito.

IRPJ e CSL - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL - Uma vez que a base de cálculo do IRPJ e da CSL é o lucro do período ajustado e não cada componente do resultado, a regra a ser aplicada na identificação do termo inicial da decadência é única e a presença de fraude contamina o lançamento em relação ao fato gerador como um todo.

IRPJ – CSL – DECADÊNCIA – CONSTATAÇÃO DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO - O Imposto de Renda Pessoa Jurídica e a Contribuição Social sobre o Lucro, tributos cuja legislação prevê a antecipação de pagamento sem prévio exame pelo Fisco, estão adstritos à sistemática de lançamento dita por homologação, na qual a contagem da decadência do prazo para sua exigência tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador (art. 150 parágrafo 4º do CTN). No caso de dolo, fraude ou simulação, desloca-se esta regência para o art. 173, I, do CTN, que prevê como início de tal prazo o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Ocorrendo a ciência do auto de infração pela contribuinte em 09/12/2002, é incabível a preliminar de decadência suscitada para os tributos lançados no ano-calendário de 1997.

IRPJ E CSL – OMISSÃO DE RECEITAS – CONTAS BANCÁRIAS EM NOME DE INTERPOSTAS PESSOAS – VINCULAÇÃO - Provada nos autos a vinculação com a autuada das contas bancárias em nome de interpostas pessoas, cabível a tributação do total dos depósitos bancários de origem não justificada como omissão de receitas da pessoa jurídica vinculada



Recurso Voluntário Negado.

O voto vencedor do r. acórdão entendeu que como foi constatada a existência de fraude e aplicada a multa qualificada em 150%, a regra de computo do prazo decadencial passou a ser a do artigo 173, inciso I do Código Tributário Nacional e não a do artigo 150, §4º do mesmo código. Com este raciocínio, tendo em vista que o início da contagem do prazo decadencial para a CSLL nos três primeiros trimestres do ano-calendário de 1997 foi em 01/01/1998 e a ciência das exigências foi dada ao contribuinte em 09 de dezembro de 2002, entendeu pela não ocorrência da decadência.

Ademais, entendeu o referido voto que restou comprovada a vinculação entre o contribuinte e as contas de titularidade de interpostas pessoas, bem como a existência de pagamentos oriundos de tais contas bancárias em favor dos empregados da autuada, além de pagamentos a empresas que tem os mesmos sócios da autuada, razão pela qual manteve a tributação do total dos depósitos bancários de origem não justificada como omissão de receitas da pessoa jurídica vinculada.

Cientificado do Acórdão do Conselho de Contribuintes, o contribuinte opôs embargos de declaração contra o r. Acórdão, apontando o seguinte:

i) Omissão acerca da atribuição do percentual mais oneroso – 38,4% - sobre a totalidade das receitas omitidas, considerando cada crédito como atividade operacional de prestação de serviços e não a adoção de um critério a seu ver mais razoável e próximo da verdade.

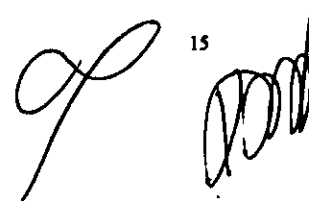
ii) Omissão sobre o artigo 42, § 5º da Lei 9.430/96, que atribui à fiscalização o ônus de provar que as operações da empresa, contabilizada ou não, geraram recursos depositados nas contas das pretensas interpostas pessoas.

iii) Não haveria razões que motivariam a vinculação da autuada à importância de R\$ 683.357,35, uma vez que a respectiva planilha (fls. 1441/1442) mostra pagamentos em favor de empregados no valor de R\$ 326.695,46, o que seria em tese o limite máximo sacado por eles e o limite máximo que poderia ser ligado ao contribuinte a título de tributo não pago.

iv) Aponta, por fim, contradição no Acórdão em razão de este ter atribuído direto à Construtora Menin Ltda. Representados por saques e pagamentos a seu favor, quando, para justificar essa decisão, aponta o destino de recursos à pessoas físicas e jurídicas vinculadas aos sócios da autuada, e não a ela própria.

É o relatório

15



Voto

Conselheira Karem Jureidini Dias, Relatora

Em primeiro lugar, esclareço que fiquei vencida quanto a parte do decidido no acórdão embargado. Assim, considerando que houve divergência, resta apontar que:

i) quanto à inexistência de cerceamento do direito de defesa, a votação foi por unanimidade;

ii) a manutenção da multa qualifica em 150% também foi por votação unânime;

iii) a divergência ocorreu apenas quanto (i) à decadência que havia sido parcialmente acatada no voto vencido e quanto (ii) ao provimento parcial do Recurso para excluir da base de cálculo as receitas, para as quais esta relatora entendeu não comprovados nos autos os respectivos vínculos.

Pois bem, quanto aos quesitos do artigo 42, § 5º da Lei nº 9.430/96, verifica-se que estes foram devidamente observados pelas razões do voto vencido, porquanto comprovada a existência de contas bancárias movimentadas por interpostas pessoas, sendo aplicável a presunção legal de omissão de receitas.

Quanto ao montante de R\$ 683.357,35, este foi objeto de divergência cuja manutenção da tributação foi tratada no voto vencedor, já que foi objeto de exclusão no voto vencido. É justamente em relação aos depósitos/pagamentos e o vínculo com a ora Embargante, que se tratou as diligências determinadas e a extensão deste vínculo foi a razão da divergência constante do voto vencedor, o qual, não obstante não ser de relatoria desta Conselheira, restou decidido, sem qualquer omissão, obscuridade ou contradição, pelo que entendeu ser a conta integralmente movimentada por conta e ordem da ora embargante. Veja-se:

"Existe inequívoca vinculação entre a recorrente, Construtora Menin Ltda. e as contas de titularidade de interpostas pessoas, senhores Edson Aparecido de Paula e Silva e Valter Nilson da Silva, seja por meio de benefício direto, saques e pagamentos a seu favor, ou por movimentação financeira capitaneada por funcionários da construtora, Sra. Meire Imaculada Conceição Guillen e cinco outros empregados, destinação de recursos a pessoas físicas e jurídicas relacionadas à autuada e empresa sem existência de fato, constituída em nome de parentes de sócios da recorrente, MR Paisagismo S/C Ltda.

Esse conjunto probatório constante dos autos veio a ser confirmado pelo resultado das duas diligências propostas por esta Câmara, principalmente a última, que em seu relatório de fls. 1440/1443 informa que a Sra. Meire Imaculada Conceição Guillen participou ativamente da movimentação das contas bancárias questionadas, como solicitante de saque em espécie, transferência entre contas, emissão de cheque administrativo e regularização de depósito feito indevidamente em outra e outras evidências como seu nome constar em observação na ficha de

autógrafos do banco e, que ela fora empregada da recorrente no período de 01/08/95 a 16/09/97 e mesmo após esse período atuou junto à direção da empresa ao constar como testemunha nas alterações do contrato social nos anos de 1997, 1999 e 2000, além de receber na sede do contribuinte o Termo de Intimação lavrado pela fiscalização em 08/10/2001.

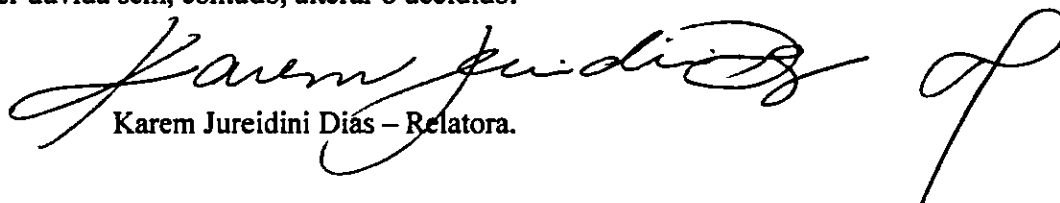
A planilha de fls. 1441 e 1442, produzida na diligência fiscal, demonstra que pagamentos com base em recursos provenientes das contas bancárias questionadas foram realizados em favor de empregados da autuada: Celso Luiz Escaquete, Doraci Regazolli F. do Nascimento, Flaviano Marcos Diomedes, Marcus Vinicius da Silva, Maria Aparecida Gomes de Brito e Meire Imacuada Conceição Guillen num total de R\$ 326.695,45, além de pagamentos à Concremac Concreto Ltda, que temo como sócios os mesmos da autuada, MR Paisagismo Ltda., empresa que não opera de fato e cujos sócios são pais dos sócios da recorrente e Roque Furtado, sócio da MR Paisagismo e pai de um dos sócios da Construtora Menin Ltda., no montante de R\$ 1.569.702,00, além de outras ali relacionadas.

Ficou, portanto, demonstrado nos autos que a movimentação financeira nas contas bancárias em nome de interpostas pessoas teve por objetivo beneficiar diretamente a empresa Construtora Menin Ltda, ou indiretamente por meio de pessoas físicas ou jurídicas ligadas a seus sócio."

Quanto ao fato da inobservância do regime de tributação a que estava submetida à Pessoa Jurídica, artigo 24 da Lei nº 9.245/95, o voto vencido esclareceu as razões do arbitramento, demonstrando que havia significativa movimentação financeira mantida à margem da escrituração, sendo certo que o arbitramento, por si só, pressupõe o abandono do regime adotado pela Pessoa Jurídica.

Quanto à utilização do percentual de 38,4% (majorado em razão do arbitramento), concluo que este é o percentual que deve ser adotado quando não houver comprovação de que seria cabível percentual inferior, referente a outra atividade. Neste ponto, sanada a omissão.

Por todo o exposto, recebo os Embargos de Declaração para sanar omissão e esclarecer dúvida sem, contudo, alterar o decidido.


Karem Jureidini Días – Relatora.